239
176

Conte MARIO AMADEI Avvocato

DELLA FORZA DEI GIUDICATI

DEI

TRIBUNALI DI UNO STATO

PRESSO

I TRIBUNALI DI UN ALTRO STATO

OSSERVAZIONI

ROMA
TIPOGRAFIA FRATELLI PALLOTTA
1888

A Sua Eccellenza

Il Cav. FRANCESCO CRISPI

Presidente del Consiglio dei Ministri

Ministro dell'Interno e degli affari Esteri.

Le divisioni che anche oggidì esistono fra Stato e Stato sia per ragioni geografiche, sia per ragioni politiche, dimostrano però come tra stranieri e nazionali non esista una vera e propria disuguaglianza di diritti politici. Questa affermazione che è stata per molto tempo solo nel campo della filosofia del diritto, non ha mancato di esplicarsi praticamente ed in una forma positiva nella forma delle legislazioni moderne, specialmente nella nostra (Cod. Civ. art. 3).

Ma è chiaro che anche tale conquista delle nuove legislazioni rimarrebbe lettera morta e non potrebbe avere vera efficacia nella pratica se la stessa legge non tutelasse l'esercizio di questi diritti per mezzo de' suoi giudizi.

Giacchè l'altissimo compito del legislatore sarebbe davvero negativo se non vi fosse accanto a lui un altro potere, un altro organo, il Magi-

strato insomma, il quale applica la legge a' singoli casi, dichiara il diritto e rende possibile la esecuzione dei suoi pronunciati anche per mezzo della forza. Concetti codesti antichi e svolti in tutti i tempi, maestrevolmente poi applicati dai giureconsulti romani ne' cui responsi troviamo molto spesso ben nette le distinzioni o le attinenze fra la *jurisdictio* e l'*imperium*.

Dunque in forza di questi principii e di questa correlazione necessaria che esiste fra legislatore e magistrato o in altri termini fra legislazione e giurisdizione come comunemente dicesi, non si potrà certo negare allo straniero il diritto di adìre i Tribunali dello Stato quando il rapporto giuridico da cui deriva il suo diritto che vuol fare dichiarare, tutelare e proteggere, sia soggetto alla legislazione di quello Stato. E in ciò sono tutti d'accordo, giacchè altrimenti facendo si cadrebbe nel caso più patente di denegata giustizia.

Abbiamo parlato di rapporto giuridico che deve essere soggetto alla legislazione dello Stato presso il quale si ricorre, per potersi accordare tale facoltà di ricorso allo straniero. Ma analizziamo di che cosa si componga e che cosa contenga in sè un rapporto di diritto. E facile è tale analisi, giacchè ogni rapporto di diritto si compone di tre fattori - le *persone* che sono il sub-

bietto del diritto o subbietto della obbligazione - la *cosa*, obbietto del diritto - la *causa* o il *fatto* il quale o per volontà delle *persone* o *ope legis* dia luogo ad un rapporto giuridico con la cosa. Sono dunque tre elementi insieme necessarii e collegati perchè da essi possa scaturire un vero e proprio rapporto giuridico. Ma non è tutto. In armonia a questa triplice distinzione stanno le leggi delle quali, altre regolano più specialmente i diritti inerenti alle persone, altre quelli delle cose, altre infine considerano il fatto pel quale quel dato rapporto giuridico venne a manifestarsi. Si sa che le leggi imperano su tutte le persone comprese nel territorio, su tutte le cose che sono nel territorio e regolano tutti gli atti che seguono nel territorio stesso. E allora possono avvenire più ipotesi. Può avvenire che tutti i componenti di un rapporto giuridico cadano sotto l' impero di una sola legge - può avvenire che cadano sotto l'impero di legislazioni diverse come sarebbe se le persone (subbietto) facessero parte di Stati differenti, la cosa (obbietto) fosse posta in uno Stato diverso anch'esso - e il *fatto* (causa) fosse sopravvenuto anche in un altro Stato.

Il Magistrato non può e non deve applicare che le leggi dello Stato cui appartiene e solo per eccezione o per virtù della stessa legge nazionale può applicare le leggi estere, quando il rap-

porto di diritto è investito per una sua parte dalla legge nazionale, mentre nello stesso tempo è soggetto, riguardo ad uno dei suoi fattori, alla legge straniera. E' ovvio dunque che nel caso in cui tutti i componenti quel determinato rapporto di diritto, siano sotto l'impero della legge di un altro Stato, il Magistrato Nazionale non può giudicarne.

Queste fugaci e brevi riflessioni ci servirono per aprirci la via ad una più delicata e importante ricerca, cioè quali principii debbano applicarsi quando si tratti non già dell' inizio di un procedimento , ma della esecuzione e della forza di una sentenza che abbia definito una contesa sopra un determinato rapporto di diritto. Molti e difficili sono i casi che possono presentarsi e certo non noi nè le nostre modestissime osservazioni, nè tanto meno i limiti di questo lavoro, potranno risolverle tutte. Ne esamineremo brevemente, modestamente, qualcuna.

Quando la contestazione che si è aggirata sopra un dato rapporto giuridico è stata decisa con una Sentenza passata in cosa giudicata dei Tribunali la cui legislazione e giurisdizione lo colpivano, può bene accadere che l' obbietto o reale o personale che doveva formare il godimento della parte vittoriosa si ritrovasse in altro Stato.

E in questo caso: la regiudicata avvenuta in uno Stato, può essere considerata come regiudicata presso l'altra nazione o vi sarà d'uopo di iniziare novello giudizio innanzi ai Tribunali di quest'ultima per ottenere l'oggetto del contendere? In altri termini bisognerà fare da capo, quasi che non fosse intervenuta la prima sentenza?

E al contrario può accadere che ognuno di quei componenti un dato rapporto giuridico sia soggetto a legislazioni di diverse nazioni. Ed allora non potendo uno stesso rapporto giuridico, uno in sè, ricevere sanzioni diverse e, spesso contrarie, a seconda delle diverse giurisdizioni, quale sarà allora il Tribunale competente a giudicarlo? E questa sentenza una volta emanata che effetto avrà presso gli altri Stati?

Analizziamo e discutiamo attentamente queste questioni.

La giurisdizione non è già una qualunque idea astratta ma si manifesta anche essa in due momenti ben distinti, giacchè non si limita alla dichiarazione della legge per opera dell' autorità giudiziaria, ma la applica all'obbietto del contendere tanto da procurare anche per mezzo della forza l'esecuzione de' suoi pronunciati. E' quello che si ricorda in quelle due parole de' giureconsulti romani: *jurisdictio* e *imperium*.

L' obbietto della contesa può essere di varie

specie a seconda che il diritto sia reale o personale.

Nel primo caso l' obbietto del diritto è una cosa che ha sede in un determinato luogo - nel secondo caso l'oggetto del diritto essendo la persona, questo ha sede nell'uomo stesso il quale viene ad essere soggetto ed oggetto dell' obbligazione al tempo stesso -. Per conseguenza se si vuole ottenere il godimento d'una cosa in senso lato, bisogna attribuire tale ufficio al Tribunale che nel territorio del suo paese ha la cosa formante oggetto del diritto e pel quale si contende.

E sorge così la idea della competenza la quale viene a limitare la giuridizione. Se dunque vogliamo ridurre a formule tali regole si potrà dire che: sarà competente l' autorità giudiziaria di quello Stato, la cui legislazione sia applicabile al rapporto giuridico di cui si contende in tutti i suoi elementi. E sarà anche competente l'autorità giudiziaria di quello Stato, la cui legislazione sia applicabile ad uno solo degli elementi contenuti nel rapporto giuridico di cui è lite, quando nello stesso tempo nel suo territorio si ritrovi naturalmente, o per convenzione, l' obbietto del diritto in questione.

Nè tali principii sono vaghe astrazioni della mente, ma sono fondati sulle norme che regolano

la competenza territoriale interna di pressochè tutti gli Stati civili. In fatti la base della giurisdizione dei Tribunali di uno Stato è appunto l'applicazione delle leggi nazionali e anche il *forum rei sitae*. E inoltre nessuno ignora come mancando e il *forum domicilii* e il *forum rei sitae* si ricorre alla residenza per regolare la competenza perchè ivi ritrovasi l' obbietto del contendere. E' vero che, prorogando la giurisdizione si può eleggere un altro domicilio in luogo diverso per conseguire una convenzione, ma ciò si fa perchè realmente nel luogo del domicilio eletto dovendo ritrovarsi quel dato obbietto che si deve prestare, ivi è legalmente e per convenzione dei litiganti. E se per frode del debitore l'oggetto del diritto là non si ritrovi, la sentenza che vi sarà resa, sarà però esecutiva nel luogo ove esiste realmente l'obbietto stesso, ossia al domicilio del debitore.

Se queste sono le norme che regolano la competenza territoriale, le stesse regole debbono valere in diritto internazionale e potremo stabilire i seguenti canoni.

Se tutti i fattori del rapporto giuridico di cui si contende sono soggetti alla legislazione d' un solo Stato, l' oggetto del diritto sarà o dovrà essere nel suo territorio e i soli Tribunali locali saranno competenti a giudicarne.

Se gli elementi di un dato rapporto giuridico

Mas hoy día, aunque desacreditada por completo la teoría de los *comitas*, por basarse en principios más superiores el edificio todo del derecho internacional privado, y relegada su mención á una escuela, la inglesa, que lo mira con cierta prevención, más aparente que real, preciso es confesarlo, ha hecho y hace honor de su vieja bandera el recordarla, y á la jurisprudencia de una nación, cuyo nombre callamos por modestia, que lleva su formalidad tradicional en sostener toda su teoría en ella, y en la vaga y deleznable teoría de los Estatutos, sigue aun sujeta al capricho de los legisladores y á la libre voluntad de los jueces la concesión de la fuerza ejecutoria á las sentencias contenciosas de los tribunales extranjeros. Unicamente en las sentencias arbitrales, consideradas siempre como contratos, y por lo tanto merecedoras de ejecución como cualquier otra ejecución convencional, en los actos de jurisdicción voluntaria asimilados completamente á los actos notariales, y aunque con menor seguridad y fijeza en los mismos de la contenciosa, referentes á cuestiones de Estado y capacidad, se concede casi de un modo unánime plena validez y respeto á la cosa juzgada extranjera, si bien que en último análisis no se trata propiamente, en ninguno de estos casos, de una verdadera y directa ejecución de un acto judicial.

Pues ¡qué de magnas aberraciones en lo que se refiere á los fallos de carácter contencioso! En pleno siglo XIX, ¿no se ha atrevido un tribunal francés á denigrar á sus compañeros, diciendo que éstos, por su carácter y modo de ser, no ofrecen las garantías de organización y procedimiento que presenta la jurisdicción francesa (*Cour de Toulouse*, 29 de enero de 1872), equiparando así los tribunales de Madrid, Berlín y Londres á arbitrarios jueces de Tetuán, Pekín y Constantinopla? Unas naciones, negando en absoluto toda validez y respeto; considerándolas como no ocurridas, otras; generosas las últimas hasta la temeridad, otorgándole casi sin condición alguna la sanción y cumplimiento; quién fiándolo todo á la temeridad; quién olvidándose pueden en ello debatirse, y se debaten, los más sagrados intereses de los particulares, dejándolo todo al buen placer y capricho del despótico príncipe.

Difícil nos es girar la somera ojeada que aquí importa, existiendo tanta diversidad y antinomia; hanse intentado las clasificaciones más diversas, y de todas ellas nos parece la más clara y menos expuesta á error la propuesta por Fusinato en su recientísima obra y seguida, aunque algo confusamente, por Daguin en una no menos moderna como apreciable monografía.

Unicamente dos naciones, Portugal é Italia, conceden la ejecución, sea cual sea el país de donde proceda la sentencia, mientras se asegura la competencia del tribunal, la regularidad de la citación y que con ella no se infringen las reglas inmutables del orden social y público. Esta última

esecuzione. L'esecuzione di una sentenza passata in cosa giudicata è un atto a parte, totalmente distinto dalla sentenza stessa. Se la regiudicata viene eseguita nello stesso Stato nel quale fu pronunciata, allora tutti e due questi atti, *pronuncia* ed *esecuzione*, emanano dalla stessa autorità. Se invece la regiudicata non può ricevere la sua esecuzione che presso un altro Stato, allora da un lato starà la *jurisdictio* (in senso stretto) dello Stato che la pronunciò, dall'altro l'*imperium* che sarà riservato all'autorità dell'altro Stato che, riconosciutane la legittimità, dovrà eseguirla sul territorio nel quale trovasi l'obbietto del diritto riconosciuto dalla sentenza.

Le tre condizioni per le quali una sentenza estera debba e possa ricevere esecuzione presso lo Stato da cui questa si chiede, sono essenziali, abbiamo detto, ma ad esse dobbiamo aggiungerne un'altra la quale non si riferisce alla legittimità della sentenza come sentenza, ma proprio alla sua esecuzione presso un dato Stato. E tale condizione è che essa non debba contenere nulla di contrario al diritto pubblico o all'ordine pubblico del paese presso il quale si domanda la esecuzione (Cod. Proc. Civ. art. 941 n. 4). E tale regola è ovvia, è naturale giacchè non v'ha chi non veda come sarebbe assurdo chiedere l'esecuzione di una sentenza che non rivestisse quella condizione, sia

perchè si verrebbe a disconoscere l'autorità sovrana di quella nazione, e sia perchè l' autorità pubblica di quello Stato non potrebbe eseguirla senza venire a patti con la propria sovranità ed indipendenza.

Nè potrebbe, riteniamo, l'autorità Giudiziaria di uno Stato pur negando la esecuzione di una sentenza estera legittima in sè, ma contraria al suo diritto pubblico, aprire per suo conto un novello giudizio sul diritto controverso in essa definito e pronunciare un nuovo giudicato - imperocchè se anche ciò volesse fare essa mancherebbe della giurisdizione necessaria per farlo - Nè, crediamo, potrebbe eseguire una sentenza straniera per una parte soltanto, negando l'esecuzione per un'altra parte, giacchè il pronunciato sopra un dato rapporto giuridico è uno, è inscindibile e si correrebbe il rischio di andare incontro a gravissime ingiustizie.

Il giudicato dovrà dunque ammettersi per intero, se concorrano le condizioni accennate - o rigettarsi -.

Quando i giudicati esteri rivestono tutte queste condizioni sono eseguibili, ma non bisogna dimenticare come per questa esecuzione si tenga anche conto della reciprocanza di trattamento fra nazionali dello Stato nel quale debbono eseguirsi e fra gli stranieri che ne domandano l'esecuzione.

Cotesta non è già una condizione essenziale ed è assolutamente superflua quando la cosa avvenga fra nazioni tra le quali esistono veri rapporti di amicizia contemplati in appositi trattati.

Formulati così i principii generali e le condizioni che si richiedono perchè le sentenze estere divengano esecutorie presso un altro Stato, dovremmo parlare di molte modalità cui si va incontro nella applicazione di certe sentenze estere che hanno caratteri speciali. Ci fermeremo brevissimamente a dire solo qualche parola per dimostrare se le sentenze straniere possano produrre ipoteca giudiziaria sopra beni immobili posti nel territorio nazionale. È grave disputa sorse al riguardo fra gli scrittori e in ispecie fra gli scrittori francesi dei quali la maggior parte hanno ritenuto che la sentenza straniera non può produrre diritti sopra beni immobili, come è quello dell'ipoteca, perchè tali diritti, essendo insiti a tutto il sistema della proprietà territoriale, possono solo venire dichiarati dalla autorità giudiziaria dello Stato, che è una emanazione della sovranità territoriale. Secondo noi la questione non va posta così perchè sia risoluta facilmente. In questi casi non si disputa già dell'acquisto del diritto ipotecario, ma del suo *esercizio*. Questo può benissimo essere negato dalla sovranità territoriale perchè può realmente arrecare danno

suficientes en la nación en que se haya dictado, para ser considerada como auténtica, y los que las leyes españolas requieren para que hagan fe en España. No se nos ocurre, ni creemos pueda hacerse objeción alguna á esta exigencia, de que se trate de un documento auténtico y fehaciente. El Tribunal Supremo negó el cumplimiento á una sentencia del *Exchequer of the Pleas*, de Londres, entre otros motivos, porque vino en forma de mero testimonio librado por un Notario de la capital inglesa (1).

Aunque no lo prescriba terminantemente la ley, la costumbre, reforzada por algún fallo del Tribunal Supremo, exige que la sentencia extranjera venga comunicada en forma de exhorto ó cartas rogatorias. No es de esencia llegue precisamente al Tribunal por la vía diplomática; pero es indudable que reviste entonces el documento mayores garantías de legitimidad.

En lo que la ley española merece el mayor aplauso es en confiar á un solo tribunal, y éste el Supremo, la misión de dar el *exequátur* á las sentencias extranjeras. Suscítanse con tal motivo las más importantes y difíciles cuestiones del derecho internacional privado, al determinarse la competencia del tribunal sentenciador; dependiendo la concesión del *exequátur* del mero hecho de la reciprocidad, es preciso estar al corriente día por día de cualquier fallo que cambie quizá en un momento toda una jamás interrumpida jurisprudencia; requiérese un claro y definido concepto de qué principios de Derecho son realmente prohibitivos y de orden público, al determinar cuáles son las obligaciones realmente ilícitas; tan sólo al Tribunal Supremo, compuesto de personas á las que, por hallarse elevadas al pináculo de la carrera judicial, hay que suponérseles los grandísimos caudales de ciencia y experiencia necesarios para llenar este cometido. Dejando aparte que de este modo es más fácil unificar la jurisprudencia, no se olvide tampoco que, tratándose de un acto en el que la soberanía del Estado cede el puesto y se humilla ante la extranjera, constituyéndose en su servidora é intérprete, á su más alta representación en el orden jurídico corresponde tan sólo el decidirlo. Es cierto que en los tratados de ejecución de sentencias se confía este encargo á los tribunales de segunda instancia; pero el caso es del todo distinto: la competencia se halla ya decidida, la mayor parte de las veces, en el mismo tratado; ambas naciones se han puesto ya de acuerdo en sacrificarse mutuamente en bien de la justicia; tócale sólo al juez cumplir sus deseos, nada tiene que estatuir de su propia autoridad.

Nada diremos, porque sería apartarnos del derecho constituyente, terreno al cual debe ceñirse este trabajo, del procedimiento concreto para

---

(1) Bravo, *Derecho internacional privado*, t. II, pág. 189

In *Francia*, a vero dire, non si ritrovano codificate norme precise che regolino la materia, ma l'esecuzione delle sentenze straniere ha dato luogo a varie opinioni delle quali la prevalente è quella che stabilisce: che perchè una sentenza straniera divenga esecutoria debba: 1.° essere pronunciata da un giudice competente secondo la legge straniera, 2.° debba rispondere alle forme e alla procedura del paese donde emana, 3.° deve essere esecutiva anche per le leggi di quel paese, 4.° non deve contenere disposizioni contrarie all'ordine pubblico. E non è tutto, giacchè il magistrato francese ha facoltà di esaminare il merito della sentenza e in questa disamina esso non si limita alla semplice constatazione degli elementi necessari alla esecutorietà della sentenza, ma va più innanzi e gode di grande larghezza di apprezzamenti. Sicchè avviene spesso che la sentenza straniera venga sostituita da una sentenza francese. Questa è la giurisprudenza prevalente.

In *Germania* la materia è regolata dagli articoli 660 e 661 del Codice di Procedura Civile per l'Impero Germanico del 1879. L'articolo 660 dice: » La sentenza di un tribunale straniero non sarà eseguita che in quanto tale esecuzione sarà stata dichiarata ammissibile da una sentenza di esecuzione ». E l'articolo 661 dice: » La sen-

tenza di esecuzione sarà resa senza che il tribunale debba esaminare se la decisione sia conforme alla legge. L'esecuzione non verrà concessa: 1.° Se la sentenza straniera non abbia acquistata l'autorità della cosa giudicata in conformità della legge del luogo dove venne resa. 2.° Quando l'esecuzione avrebbe per effetto d'imporre un atto per il quale la costrizione non è permessa secondo la legge che governa il tribunale tedesco chiamato a decidere sopra l'ammissibilità della esecuzione forzata. 3.° Quando secondo il diritto che governa il tribunale tedesco chiamato a statuire sopra l'ammissibilità dell'esecuzione forzata, i tribunali dello Stato al quale appartiene il tribunale straniero non erano competenti. 4.° Quando il debitore condannato sia di nazionalità tedesca e non sia comparso innanzi al giudice straniero, a meno che la citazione o ordinanza introduttiva della istanza gli sia stata personalmente partecipata nello Stato ove ha sede il tribunale che giudicò, ovvero che la citazione non gli sia stata trasmessa nell'Impero Germanico con lettere rogatorie. 5.° Quando non sia garentita la reciprocità.

In *Austria* non vi sono norme codificate relative a questa questione, ma è giurisprudenza costante: Che sia esclusa la revisione del merito della sentenza straniera. Che invece debbasi esa-

minare se vi sia reciprocità al riguardo della esecuzione delle sentenze austriache con lo Stato da cui emana quella sentenza. Che la sentenza emani da tribunale competente e se fu pronunciata secondo le forme della legge estera. Se nello Stato donde proviene abbia forza di regiudicata.

Nel *Belgio* vi sono due sistemi. - L'uno (secondo il codice di procedura civile del 1876 articolo 10) tiene conto se esiste tra il Belgio e il paese dove venne emanata la sentenza un trattato fondato sulla reciprocità ed allora basterà che la sentenza non contenga nulla di contrario all'ordine pubblico belga - che nel paese ove fu pronunciata la sentenza abbia forza di regiudicata - che l'esemplare prodotto sia autentico - se i diritti della difesa furono rispettati. -

L'altro sistema si applica se nessun trattato esiste fra il Belgio e lo Stato in cui fu pronunziata la sentenza e consiste nel riconoscere ai giudici nazionali la cognizione del merito della sentenza straniera. Ed è notevole che è la nuova sentenza *belga* che riceverà esecuzione e non la straniera.

In *Portogallo* il codice di procedura civile del 1876 regola la materia. E le sentenze straniere sono rese esecutorie senza condizione di reciprocità nè con revisione del merito purchè il docu-

mento presentato sia autentico, purchè la sentenza abbia forza di regiudicata e purchè emani da un tribunale competente.

In *Grecia* troviamo le disposizioni degli articoli 858 e 861 del codice di procedura civile. E in essi si trova una distinzione cioè se tutte e due le parti che figurano nella sentenza sono straniere o almeno una sia nazionale. Nel primo caso l'esecuzione è autorizzata senza esame del merito. Nel secondo la sentenza per essere eseguita deve essere esaminata nel merito.

In *Inghilterra* la sentenza estera non è mai eseguibile — Ma il creditore può, fondandosi su di essa, iniziare un giudizio *ex novo* e la sentenza diviene così come un documento per provare il proprio diritto.

Dalle disposizioni di questi fra i principali stati di Europa possiamo desumere come diversi siano i sistemi seguìti e che si possono facilmente raggruppare in diverse categorie. - In fatti ve ne è una composta di quelle legislazioni che distinguono fra sentenze rese in cause nelle quali figurino dei nazionali o rese fra parti tutte straniere - esigendo nel primo caso la revisione in merito e nel secondo no - (Grecia). Una seconda categoria sarà composta, non solo di quelle legislazioni che ammettono la esecuzione delle sentenze senza revisione in merito (Germania),

sen en la práctica que, puesto que la verdad es una, también debe ser una la justicia entre los pueblos civilizados. Que quizá quedarían pueblos fuera de ella. ¿Qué importa? si por su terquedad en ellos mismos la vergüenza y el remedio, si por la inferioridad y desorden de la administración del derecho en sus territorios, hallarán nuevo estímulo para enmendarla, al objeto de hacerse dignos de entrar en la comunidad del derecho y de la ley.

Mas hasta que esto se logre, mientras se vencen las últimas dificultades, opuestas más por la ignorancia y la apatía que por verdaderos y serios inconvenientes, bueno es prepararlo por medio de tratados bilaterales, que, como ha sucedido ya en la Unión postal y está ocurriendo en la monetaria, precedan, agrandándose paulatinamente, á la conclusión del gran tratado y hagan mientras tanto menos sensible su falta.

A éstos deben preparar á su vez las leyes internas inspiradas en los mismos liberales principios; pero no abandonándose nunca, como han hecho en su generoso entusiasmo Italia y Portugal, el principio de la reciprocidad. ¿Qué interés tienen hoy Suecia y Noruega, Francia y Holanda, en concluir un tratado con aquellas naciones, si éstas conceden ya espontáneamente lo que debiera ser condición de nuevas garantías para los súbditos de las últimas? No es justificable en absoluto el sistema de reciprocidad, juego infantil de desconfianzas y recelos; pero hasta que las naciones se convenzan y, lo que es más claro, obren como hermanas, y mientras el interés y no la persuasión de que hay reglas inmutables de derecho que gobiernan su vida común sobre la tierra, el miedo á la venganza y el anhelo de una ventaja serán el único camino para atraer á las díscolas y egoístas á la verdad y á la justicia.

No pretende la ciencia jurídica moderna por eso, como fingen creer sus adversarios, que deba cualquier documento extranjero, porque lleve á su pie la firma de un juez y á su cabecera el nombre de un tribunal, obtenga en todas partes la autoridad y la fuerza de las solemnes declaraciones del derecho, hechas á nombre del soberano por los tribunales indígenas. Á más de las condiciones de autenticidad y definitiva firmeza, exige, antes de aconsejar al príncipe que la revista de su autoridad por medio de sus tribunales, que se demuestre que en ella no se infringe ni la equidad, condenándose sin la debida citación en una falsa rebeldía, ni se usurpen legítimas atribuciones, juzgando sin competencia, ni se le obligue á aquél á ordenar un acto que prohibe, cuando el fallo contiene prescripciones contrarias al orden moral ó al derecho público.

Precisamente la cuestión de la competencia es la que hace más difícil la conclusión de un tratado general sobre la ejecución de sentencias. Todas las legislaciones protestan y vedan á sus jueces conceder su *exequátur* á sentencias sobre asuntos de los que ellos mismos debieran haber

2° Che sia stata pronunciata citate regolarmente le parti.

3° Che le parti sieno state legalmente rappresentate o legalmente contumaci.

4° Che la sentenza non contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico o al diritto pubblico interno.

Come è facile osservare nessuna di queste disposizioni parla di riesame del merito della causa, ma l'autorità giudiziaria può, per mezzo di esse, assicurarsi che la sentenza estera di cui si chiede la esecuzione contiene tutti i requisiti voluti dalla nostra legge nazionale. E tale disamina così limitata e regolata è affidata alla Corte di Appello.

Questi concetti rispondono appunto a' principii che esponemmo di sopra.

Se oggidì; come abbiamo rapidamente accennato, quasi tutti gli Stati civili accettano in massima il principio della esecutorietà delle sentenze estere, pure si deve riconoscere come sorgano spesso ne' casi pratici degli inconvenienti. I principali fra questi si manifestano quando i tribunali si accingono a ricercare se le forme della procedura osservate nel giudizio fossero tali da danneggiare i diritti delle parti. Ed allora suole accadere che, se queste sono nazionali il giudicato non si eseguisce. Ciò non accadrebbe se tutte le

legislazioni fossero identiche, ammettessero cioè tutte le stesse regole di applicabilità ai singoli componenti dei rapporti giuridici, le stesse regole di competenza e un trattamento di eguaglianza riguardo alle forme della procedura. Invece sorgendo delle differenze, avvengono dei conflitti pei quali le sentenze emanate presso qualche nazione, le cui leggi sieno in contradizione con le leggi di un' altra nazione, non sono ivi eseguite. E così vengono gravemente pregiudicati gl' interessi dei privati.

Il rimedio consisterebbe dunque nella adozione che facesse ogni Stato de' medesimi principii razionali riguardo l' applicabilità delle leggi, la competenza dei Tribunali e all' uguaglianza di trattamento dello straniero nei giudizi di fronte al nazionale, salvo quelle norme di eccezione necessarie per salvaguardare i peculiari interessi del nazionale.

È questo un *desideratum* che speriamo di vedere attuato. Di già molti e importanti Congressi internazionali si occuparono della cosa e dagli studî di questi illuminati Consessi, i quali già appianarono molte questioni che sorgevano fra Stato e Stato intorno all'applicazione ed esecuzione di sentenze riguardanti importanti interessi commerciali aspettiamo l'ultima parola su questa importantissima questione. E non aspetteremo invano mentre

ci auguriamo che anche in questa nobile iniziativa e in questa importante conquista del nostro tempo, l'Italia nostra sappia mostrarsi degna sempre del primissimo posto che mai nessuno le contestò nella sfera grande e pacifica della legislazione e del diritto.

mento extranjero; si comunicarla por la vía diplomática ofrece mayores seguridades de legitimidad, en cambio, por la entrega al interesado, acompañándolo con las debidas cartas rogatorias, se obtiene mayor celeridad entonces en el cumplimiento.

El procedimiento que debe seguirse en la ejecución varía algo en la forma; pero en todas las legislaciones y tratados reposa igualmente en las mismas bases: citación del condenado en ella y del Ministerio fiscal, para que, representando el uno sus propios derechos y el otro los del Estado, los hagan valer antes de juzgar el tribunal si el fallo extranjero reune las circunstancias antes indicadas: audiencia celebradera en un brevísimo plazo, y á la cual siguen inmediatamente la denegación ó concesión del *exequdtur*. Una innovación importantísima en esta teoría hallamos en el tratado austro servio, indudablemente el más perfecto de todos, en esta materia celebrados hasta la fecha. El objeto que con las mayores facilidades para la ejecución de las sentencias extranjeras en materia civil se quiere perseguir, es el que los tramposos no pongan, al igual que los criminales, las fronteras y la independencia de los Estados al servicio de su mala fe. ¿Cuántos, aún en la breve quincena que separa la demanda del *exequátur* á su concesión, no han realizado su foruna y marchado á otro reino haciendo inútil á su adversario el que después lo obtenga y haciéndole recorrer con la sentencia en la mano la Europa entera, llevándole tan sólo cuatro ó cinco expresos de ventaja? Para evitarlo, otorga dicha convennión internacional, cuando la sentencia reposa sobre un documento con fuerza ejecutiva, una suerte de eje· ejecución provisional bajo fianza (art. 14).» Cuando la sentencia ó transacción sobre cuya base debe tener lugar la ejecución, se funda en una letra de cambio, acta notarial ó sobre cualquier otro título que, según las leyes del país, tiene el carácter de documento auténtico, y han sido probadas debidamente las condiciones prescritas por esta convención por medio de los documentos exhibidos, el tribunal requerido deberá proceder á fijar el *deliberé* (vista) mencionado en el artículo precedente y en acordar la ejecución bajo fianza. La ejecución se verificará inmediatamente. En estos casos, el exhorto irá acompañado de una copia auténtica y legalizada de la letra, acto notarial ó equivalente del mismo, con una traducción autorizada. La caución de que se trata no podrá extinguirse antes de la resolución definitiva sobre la admisibilidad de la ejecución, en el caso que se constituya una garantía suficiente por el impute del crédito total demandado.»

Una vez declarada ejecutoria la sentencia, conviértese ésta en todas sus partes en fallo del tribunal que otorgó el *exequátur*, y de esto se deducen dos consecuencias lógicas: *a*) que lo es para todos los tribunales de la misma nación, y no es preciso en modo alguno ningún otro juicio de le-

gitimación, *b)* que deben emplearse los medios de ejecución, y sólo ellos, en uso y permitidos por la ley de su tribunal, así si se ordena la *contrainte par corps* la hipoteca judicial y la *lex fori* no la admite, no podrá procederse á ellas, si prescribe en una causa de derecho de familia la entrega de los hijos menores rebeldes al padre, *manu militari*, y de la esposa fugitiva al marido por la fuerza pública, violentamente, no deberá tampoco exigirlo el juez si su ley prohibe estas limitaciones á la libertad personal, contentándose sólo con acudir á los medios de multas y apercibimientos que su ley consienta. Hácese aquí una nueva aplicación del principio mencionado de las leyes prohibitivas.

Y *quid*, en el caso de hacerse alguna oposición á la ejecución de la sentencia, quizá por hechos posteriores á la misma? Debe distinguirse aquí entre si ésta proviene del condenado en ella ó de un tercero. En el último caso, v. gr. si éste opone una tercería de dominio sobre los objetos embargados, resuelve según sus leyes el tribunal del lugar de la ejecución, se trata propiamente de ella. En el primero, en cambio, si el condenado opone una transacción posterior ó que ciertos objetos no deben incluirse en la ejecución, etc., corresponde entonces decidir al tribunal sentenciador. Entonces debe consultarse á éste, suspendiéndose mientras tanto todo procedimiento. Así se ordenaba en el convenio de los Estados de la Alemania del Norte con los de la del Sur, hoy derogado por la constitución del Imperio alemán.» Debe decidir el tribunal del lugar de la ejecución sobre todas las oposiciones que se hiciesen relativas á la admisibilidad del *exequátur*, el género y modo de la ejecución y el procedimiento aplicable á la misma. Lo mismo sucede con las reclamaciones de terceros sobre el objeto que es materia de la ejecución. Todas las demás objeciones contra la ejecución, deben ser resueltas por el tribunal del proceso (art. 8.º). Todas las veces que debe decidir el tribunal que dictó la sentencia, puede aquel que ordenó su cumplimiento, si le parecen graves y fundados los alegados motivos, suspender la ejecución y fijar un término para presentar la decisión de aquél. Transcurrido sin resultado, debe continuarse la ejecución del fallo (art. 9.º).

Inútil es que repitamos aquí, para concluir, que una vez denegada la ejecución de la sentencia, deben devolverse los documentos á la parte que la instó, y que por lo menos, para el objeto de una presentación de una nueva demanda, única manera posible de poder perseguir su derecho el vencedor en el tribunal extranjero, reviste la sentencia extranjera, con relación á los hechos dados en ella, como probados y justificados, á lo menos el carácter fehaciente por el derecho atribuído en todos los documentos públicos originarios de otras naciones.

Fundados en las razones expuestas, hora es ya que demos por terminado este trabajo, proponiendo al Congreso las siguientes

RESOLUCIONES

1.ª

Los juicios y sentencias pronunciadas en materia criminal, carecen de todo efecto extraterritorial en lo que á su ejecución se refiere; su autoridad concluye en las fronteras del soberano que la dictó.

2.ª

El hecho de haber sufrido una pena impuesta por la sentencia de un tribunal de un Estado cualquiera, debidamente competente para juzgarlo, exime de ser de nuevo juzgado por otro, en razón al mismo delito ó crimen.

3.ª

La existencia real de una comunidad jurídica entre todos los pueblos cultos y los sagrados intereses de la realización de la justicia, exigen que los Estados civilizados, que por fortuna poseen ya comunes garantías de organización judicial y de que en sus tribunales se observan los principios naturales y eternos en la citación y defensa del demandado, se concierten para la conclusión de una *Unión general para la validez internacional de las sentencias en materia civil*, la adhesión á la cual será siempre libre, mientras se ofrezcan las debidas y antes mencionadas garantías.

4.ª

En tal tratado internacional debe establecerse previamente:

1.º Reglas uniformes sobre la competencia, con arreglo á los principios más inconcusos é indisputados del derecho internacional privado.

2.º Una forma cierta, uniforme y segura para que puedan realmente llegar las citaciones al conocimiento del demandado y conste realmente la posibilidad que tuvo de defenderse, en el caso de que se le tuviese que condenar en rebeldía.

5.ª

En dicho tratado se concederá la ejecución mutua de las sentencias pronunciadas en los tribunales de la Unión, mediante la observancia de las siguientes reglas:

A) La sentencia se presentará en forma auténtica, debidamente legalizada y acompañada de su traducción, al juez competente, según las leyes internas del país, complemento nacional del convenio de la Unión.

B) Éste otorgará el *exequátur* sin revisar en modo alguno, ni bajo ningún pretexto, el fondo de la misma, siempre que reuna las siguientes condiciones:

a) Que el tribunal de que procede tenía la competencia internacional necesaria, según las reglas del protocolo mencionado en la resolución 4.ª

b) Que las partes fueron también, conforme al mismo, regularmente citadas y representadas.

c) Que en ella no se prescribe ni ordena algún acto ilícito ó inmoral, según las leyes del país en el cual se pretende el cumplimiento.

d) Que la sentencia no es *evidentemente* inicua ó carece de toda justificación ó fundamento.

e) Que ha adquirido en la nación que se dictó la autoridad ejecutoria que se pretende atribuirle en el Extranjero.

C) Al examinar si concurren estas circunstancias, deberán ser oídos, y al efecto citados en un breve plazo, el Ministerio público y la parte condenada en la sentencia.

D) Sin embargo de lo prescrito en el párrafo anterior, podrá concederse la ejecución inmediata, bajo fianza asegurada, siempre que la autenticidad de aquellos fallos se basen en un título ejecutivo y respondan *prima facie* á los requisitos marcados en *B*).

E) Una vez otorgado el *exequátur*, la sentencia producirá el mismo efecto que las nacionales.

F) El modo y forma de ejecución deben ser regulados por la ley del tribunal que la verifica.

G) Las sentencias extranjeras tienen el efecto y autoridad de cosa juzgada, para dar lugar á excepción oponible en juicio, siempre que concurran en ellas las circunstancias antedichas en la letra *C*).

H) Las sentencias arbitrales, debidamente autorizadas por el tribunal, son plenamente ejecutorias en el Extranjero, y al igual que los demás actos notariales y bajo las mismas condiciones los actos de jurisdicción voluntaria.

6.ª

Mientras no sea posible la realización del tratado general, es preciso recomendar se concluyan convenios especiales ajustados á los principios desarrollados en las anteriores conclusiones, uniformando también en el mismo sentido las leyes internas y dejando sólo el sistema de la reciprocidad como medio de defensa contra los Estados que hacen revisar en el fondo ó deniegan todo cumplimiento á las sentencias extranjeras.

Borjas Blancas 28 de agosto de 1888.

Ramón de Dalmau y de Olivart,

MARQUÉS DE OLIVART.